

. 135 .

REINTEGRO DEL CAPITAL SOCIAL

COMISION V

I. INTRODUCCION

La Ley 19.550 (L.S.C.) incluye entre las causales de disolución de las sociedades comerciales a la pérdida del capital social (art. 94, inc. 5°), admitiendo la posibilidad de evitar la disolución si los socios acuerdan el reintegro total o parcial del capital (art. 96).

Se ha definido el reintegro del capital como el acto por el cual los socios hacen nuevos aportes destinados a cubrir pérdidas, por lo general a prorrata de sus tenencias, sin recibir por dichos aportes nuevas acciones. (1).

La disolución por la pérdida de capital social requiere el pronunciamiento de la asamblea extraordinaria (art. 235, inc. 4, LSC), pero nada impide que la asamblea rechace la disolución y apruebe el reintegro total o parcial del capital. (2)

Para decidir el reintegro es competente la asamblea extraordinaria (art. 235, inc. 2, LSC) y la resolución debe contar con el "voto favorable de la mayoría de acciones con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad de votos" (art. 244, última parte, LSC).

Asimismo, cabe señalar que los accionistas disconformes con la decisión de reintegrar el capital pueden separarse de la sociedad ejerciendo el derecho de receso que les confiere el artículo 245 LSC.

II. PERDIDA DEL CAPITAL. DETERMINACION

En este punto revisten significativa importancia dos aspectos vinculados con el tipo de balance del cual debe surgir la pérdida. En primer término, es necesario precisar si la misma debe resultar de un balance de ejercicio o si por el contrario, es suficiente con que

se detecte en cualquier momento durante el transcurso del ejercicio social.

El segundo aspecto está vinculado con la forma de preparar el balance, es decir si debe tratarse de un balance confeccionado sobre la base de valores históricos o de un balance ajustado por inflación o de uno especialmente preparado al efecto (vg. que incluya los bienes por su valor real).

## II.1 Balances de Ejercicio y de Subperíodos

Para ciertos autores la pérdida debe surgir de un balance de ejercicio, argumentando para ello que es necesario que la pérdida resulte del estado patrimonial no susceptible de variación en el curso de los negocios, ya que de lo contrario la disolución estaría sujeta al resultado transitorio de un negocio desfavorable (3), no existiendo un resultado definitivo de las operaciones hasta la aprobación del balance anual por parte de la asamblea (4).

Sin embargo, para otra parte de la doctrina bastaría cualquier documento contable que refleje en forma fehaciente el estado económico de la sociedad, no siendo necesario constatar la pérdida a través de un balance (5), ya que la misma puede surgir en cualquier momento aún antes del cierre del ejercicio. (6)

En cuanto a la posición de los organismos de control, detallaremos seguidamente las distintas normas vigentes en materia de presentación de balances.

Para la Inspección General de Justicia de la Capital Federal (IGJ), cuando se solicite la conformidad de la reducción de capital (ya sea por pérdidas o por devolución del mismo), debe presentarse, entre otra documentación, "un balance general a la fecha de efecto de la reducción, y otro a igual fecha con la incorporación de las variaciones que imponga la misma..." (artículo 45, Resolución N° 6/80).

Con respecto al balance general, el art. 62, LSC hace referencia a "...los estados contables anuales regulados en los arts. 63 a 65

- 137 -

...", y a su vez, en la primera de estas normas se establece que "En el balance general deberá suministrarse la información que a continuación se requiere:...". De acuerdo con la terminología utilizada, todo balance general debe comprender el ejercicio social completo. Las sociedades fiscalizadas por la IGJ están obligadas a presentar, dentro de los 15 días hábiles de celebrada la asamblea ordinaria correspondiente, los balances de ejercicio y la demás documentación contable pertinente (art. 49, Resolución N° 6/80). El juego armónico de estas normas llevaría a concluir que para la IGJ las pérdidas deben surgir de un balance que comprenda el ejercicio social completo, es decir el anual.

Por otro lado, las sociedades con oferta pública autorizada deben acompañar sus balances trimestrales dentro de los 70 días corridos de la fecha de cierre de cada subperíodo (art. 33, de las Normas, t.o. 1971, según Resolución C.N.V. 55/79) y sus balances anuales dentro de los 10 días hábiles anteriores a la fecha prevista para la celebración de la asamblea correspondiente (art. 1, B, Resolución CNV 57/80).

Con respecto a este punto, resulta interesante la consulta efectuada por una sociedad que cotiza sus acciones en la Bolsa de Comercio sobre la aplicación del art. 31 LSC. En esa oportunidad, se sostuvo que "estos balances (trimestrales), aún no careciendo de validez, no tienen el mismo grado de confiabilidad que los balances generales... De esto se desprende que para tomar decisiones sólo pueden tomarse los balances generales..." (7). Sin embargo ante una consulta acerca del tipo de balance a utilizar (ajustado o tradicional) con relación a la determinación de la causal de disolución prevista en el art. 94, inc. 5, LSC, se indicó que se debía considerar el establecido por la Resolución CNV 59/80 (8); tal norma es aplicable tanto a los balances de ejercicio como a los de períodos intermedios. Dada la naturaleza de la consulta, no resulta claro si de lo expuesto es lógico inferir que la posición de la CNV con respecto a ese punto, será la de considerar los balances intermedios. Sin embargo otro precedente tiende a confirmar esta posición. En efecto por Resolución de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires de fecha 24.5.82 (9), se decidió suspender precautoriamente la cotización de los tí-

tulos valores de una empresa cuyo balance trimestral arrojaba un quebranto computable que alcanzaba el 157.324,74% de su capital social. Cabe señalar que ya la Comisión Nacional de Valores también había suspendido la oferta pública de los títulos de la sociedad por Resolución N° 5755. En este caso se consideró que la sociedad estaría comprendida en la causal de disolución prevista en el art. 94, inc. 5, LSC, sino adoptaba algún recaudo al respecto.

En igual sentido, pero estando vigente el art. 369 del Código de Comercio, se tomó en cuenta a los efectos de la aplicación de dicha norma, la pérdida del 56,44% del capital social que surgía de un balance trimestral (10).

A su vez, las entidades financieras deben presentar ante el Banco Central de la República Argentina, información contable mensual y sus balances trimestrales (Comunicaciones A-7 y A-19 del 20.1.81 y 15.4.81, respectivamente), como así también sus balances generales (art. 36, Ley 21.526).

Así, entonces, en esta materia parecerían existir criterios dispares entre la IGJ, la CNV y el BCRA, por lo cual sería conveniente que los organismos de contralor aunaran criterios para determinar si la pérdida debe surgir de un balance de ejercicio, o trimestral, o mensual o, de cualquier información contable. Ello es necesario para no colocar a las empresas en una situación de inseguridad en un punto tan importante como es el de la existencia misma de la persona jurídica. También debe dilucidarse la cuestión para permitir a Directores y Síndicos cumplir con sus obligaciones en forma cabal y para determinar claramente en qué casos incurren en responsabilidad.

## II.2. Balances Históricos y Ajustados

También cabe formular un comentario similar con respecto a la dualidad de criterios existente entre la Inspección General de Justicia y la Comisión Nacional de Valores en lo que hace a la obligatoriedad de confeccionar balances que incluyan valores históricos o ajustados por inflación.

-139-

En efecto, para la Inspección General de Justicia toda decisión societaria relativa al resultado de un ejercicio, debe adoptarse sobre la base de los valores históricos, pudiendo presentarse la columna ajustada como información complementaria (11). Ante lo cual, la pérdida del capital a los efectos del art. 94, inc. 5, LSC, deberá surgir de un balance histórico.

Por su parte, la CNV exige a las sociedades sujetas a su control que los estados contables, ya sean anuales o trimestrales, deben confeccionarse de acuerdo con lo dispuesto por el Dictamen N° 2 del Instituto Técnico de Contadores Públicos que prevé el ajuste por inflación, con excepción de las entidades financieras comprendidas por la Ley 21.526 y las compañías de seguros (art. 1, Resolución 59/80). También este artículo establece que el balance confeccionado sobre la base de valores históricos debe presentarse únicamente con carácter de información adicional.

Además todas las decisiones sociales que "...en virtud de disposiciones legales vigentes están relacionadas con un balance societario, deberán adoptarse sobre el balance ajustado". (art. 7, Res. 59/80). Por tal motivo, será considerado el balance ajustado a fin de determinar si se ha producido la pérdida del capital social.

Las entidades financieras deben presentar el "balance ajustado" como información complementaria. No obstante lo cual, la Circ. R.F. 1395 del 24.4.81, dispone que "toda distribución de utilidades en efectivo, no podrá superar el resultado positivo ajustado de acuerdo con las normas del BCRA o la utilidad de libros, el que resulte menor, en ambos casos netos de la reserva legal y de toda otra suma que por disposiciones que sean de aplicación deba distribuirse sobre los resultados de ejercicio". En el caso de las entidades financieras será considerada la pérdida resultante del balance histórico.

Se ha sostenido, desde un punto de vista general, "que la solución adecuada es convertir todas las partidas de los estados contables a equivalentes de pesos actuales" (ajuste por inflación) que tiene el propósito de aplicar una unidad de medida uniforme "y que los estados preparados sobre tal base tendrían que ser los únicos que se

presentan, porque ellos exclusivamente pueden exponer en forma razonable la situación patrimonial y los resultados de las operaciones" (12).

Para algunos autores la pérdida debe resultar de "un balance real", es decir eliminando el pasivo nominal (capital, reservas) y "sobre los valores efectivos de los bienes" (13), habiéndose considerado que "...existe pérdida del capital social cuando el pasivo es igual o superior al activo..." (14).

Con relación a este último punto, la pérdida del capital social se produce cuando no existe la posibilidad de absorber el quebranto resultante contra imputación de utilidades acumuladas o de reservas, ya sean éstas legales, voluntarias o estatutarias, por estar las mismas totalmente agotadas, motivo por el cual la pérdida se proyecta sobre el capital suscrito (15). Las sociedades que realizan oferta pública, excluidas las entidades financieras y aseguradoras, también pueden utilizar "el saldo del ajuste integral del capital" para absorber pérdidas luego de haber afectado las reservas y los saldos antes mencionados (art. 1º, Resolución CNV N° 66/81).

Como podemos apreciar existen distintos criterios por parte de los organismos de control, lo cual podría llevar a soluciones contradictorias en el caso de dos sociedades (una cotizante y la otra no) cuyos balances arrojen resultados similares. En efecto, ello ocurriría si, por ejemplo, los balances históricos arrojan quebrantos que impliquen la pérdida del capital y en cambio de balances ajustados surgen ganancias. En tal hipótesis la sociedad sujeta al control de la CNV estará comprendida en la causal de disolución prevista en el art. 94, inc. 5º, LSC, mientras que no sucederá lo mismo con la sociedad controlada por la IGJ, la que incluso podría distribuir dividendos. También puede darse el caso inverso (vg. pérdidas en los balances históricos) con lo cual estaría comprendida en el causal de disolución la sociedad sujeta al control de la IGJ y no la controlada por la CNV. Merece remarcar que las hipótesis contempladas no son teóricas. Por el contrario, con el elevado nivel de inflación constante no es infrecuente que los resultados de los ejercicios sociales difieran sensiblemente según la técnica que se aplique.

### III. INEXISTENCIA DE PLAZO

La LSC no prevé un plazo para que la sociedad adopte alguna resolución a efectos de evitar la disolución por la pérdida del capital social. Al respecto, se ha sostenido que la sociedad debe remediar tal situación implementando las medidas necesarias "sin dilación" (16) ya que el término para ello no puede ir más allá "del tiempo que mecánicamente sea imprescindible" para concretar el reintegro (17).

En tal sentido, por Resolución de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, se fijó un plazo de 20 días hábiles para que el directorio de la sociedad informara acerca de las medidas que se iban a tomar para evitar la disolución por pérdidas (9).

En el supuesto de no adoptar la sociedad una decisión ante la pérdida de su capital, la IGJ podrá solicitar al juez comercial del domicilio de la sociedad, las medidas previstas en el art. 303, inc. 3, LSC, es decir la disolución y liquidación del patrimonio social (art. 7°, inc. f), Ley 22.315).

Idénticas facultades tiene la CNV con respecto a las sociedades sujetas a su control (art. 2, Ley 22.169). A su vez la Bolsa de Comercio de Buenos Aires puede transferir la negociación de un título valor a rueda reducida o suspender la autorización concedida para cotizar (art. 46, Reglamento).

Por último, cabe señalar que la LSC tampoco prevé el plazo dentro del cual los accionistas deben efectuar el reintegro una vez que el mismo ha sido aprobado por la asamblea.

### IV. DERECHO DE RECESO

Los accionistas disconformes con la resolución de reintegrar el capital social, pueden ejercer el derecho de receso que les confiere el art. 245, LSC. Cumplidas las formalidades previstas en dichas norma, la sociedad deberá reintegrar al o los recedentes el valor de sus acciones de acuerdo con el último balance aprobado.

En cuanto a los aspectos vinculados con el ejercicio de este derecho (vg. plazo para el pago, tipo de balance para determinar el valor de las acciones, revocación del receso, etc.) si bien son interesantes, no podemos detenernos en ellos por exceder el marco de este trabajo, pero si podemos afirmar que rijen los principios generales propios del instituto.

No obstante ello, es necesario efectuar algunas consideraciones que, como veremos más adelante, nos obligarían a replantear la conveniencia de mantener el derecho de receso en los casos de reintegro del capital social.

En primer término, podría suceder que el último balance aprobado sea aquél del cual resulta la pérdida total del capital social, en cuyo caso las acciones no tendrán ningún valor de acuerdo con ese balance. Entendemos que ésta sería la alternativa más común ya que los accionistas, antes de resolver el reintegro, aprobarían el balance del cual surge la pérdida del capital.

Pero la situación que afectaría la existencia y continuidad de la sociedad sería aquella por la cual el último balance aprobado permitiese la determinación de valores significativos para el pago de las acciones cuyos titulares hayan ejercido el derecho de receso. O sea cuando el último balance aprobado arrojase utilidades realizadas y líquidas, o bien una pérdida parcial del capital (vg. 25%) y de un balance de ejercicio posterior, no aprobado por los socios o accionistas, se detectara la pérdida total del capital social.

Al respecto, se ha señalado que si bien el receso constituye una medida de amparo para los accionistas disconformes, que se obligaron a integrar el capital por el monto efectivamente suscripto, no podemos olvidar que del ejercicio de tal derecho podría derivarse un perjuicio concreto para los acreedores de la sociedad y resultar un acto contrario al interés social (18).

En efecto, por un lado los accionistas recedentes percibirían por sus acciones sumas mayores que las reales ante la verdadera situación patrimonial de la sociedad, que se ha deteriorado desde la

- 143 -

fecha de dicho balance aprobado, todo ello en detrimento de la garantía de los acreedores que recién podrán efectivizar sus créditos con posterioridad a los accionistas recedentes. Asimismo, por otra parte, si las solicitudes de receso abundan, la sociedad quedará colocada en una situación de liquidación de hecho para obtener los fondos necesarios a fin de reembolsar el valor de las acciones cuyos titulares ejercieron el derecho de receso (18).

#### V. OBLIGACION DE REINTEGRAR EL CAPITAL SOCIAL

Una vez aprobado el reintegro del capital por la asamblea extraordinaria, la resolución adoptada de conformidad con la ley y el estatuto, será obligatoria para todos los accionistas, salvo los recedentes, y deberá ser cumplida por el directorio (art. 233, última parte, LSC).

Entendemos que la figura del reintegro ya sea parcial o total puede llegar a resultar interesante para los accionistas, teniendo en cuenta los montos involucrados y los importes que deberían aportar a la sociedad en cumplimiento de la medida adoptada (ver Nota 19).

Sin embargo, "...parece difícil su consecución práctica en las sociedades anónimas abiertas, más bien, su factibilidad se advierte en las sociedades con pocos socios (sociedades anónimas de familia)..." (20).

El inconveniente señalado no se presentaría cuando se trate de una sociedad cuyo capital esté representado por acciones nominativas, ante lo cual serán titulares de las mismas aquéllos que figuren en el Libro Registro de Accionistas (art. 215, LSC). Pero en los casos de sociedades con acciones al portador y con numerosos accionistas (vg. acciones que cotizan en bolsa) puede llegar a resultar muy difícil la concreción del reintegro del capital.

Se plantea aquí el interrogante en cuanto a la forma de exigir el reintegro, ya sea bajo el supuesto de que el accionista no presente sus acciones dentro de un plazo determinado y se opere la prescrip-

ción o bien que directamente proceda a venderlas después de ser aprobado el reintegro por la asamblea extraordinaria.

## VI. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, como así también el principio de conservación de la empresa receptado por el art. 100, LSC, nos permitimos sugerir la conveniencia de precisar, aprovechando la próxima reforma legislativa bajo análisis, los siguientes puntos:

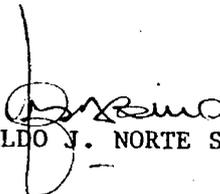
- (i) A los efectos del art. 94, inc. 5, LSC, la pérdida del capital debe surgir de un balance de ejercicio ajustado por inflación, aprobado por los socios o accionistas. Sin perjuicio de que en los casos de sociedades que deben presentar balances trimestrales (vg. por realizar oferta pública de sus acciones) los mismos se tomen en consideración para adoptar medidas precautorias por parte de los organismos de contralor (vg. aviso en pizarras, suspensión de la cotización, etc.).
- (ii) El reintegro del capital debe ser aprobado e integrado dentro de un plazo que podría oscilar entre los tres y cuatro meses, desde la fecha en que se apruebe el balance de ejercicio del cual resulte la pérdida del capital social.
- (iii) Se publiquen edictos por un día en el Boletín Oficial y, en su caso, en otro diario de mayor circulación general, comunicando la resolución de reintegrar el capital, los datos relativos a la sociedad, fecha de la asamblea, montos a reintegrar y los plazos fijados para ello. Asimismo, la resolución de reintegrar el capital deberá ser comunicada inmediatamente a los respectivos organismos de contralor, y en los casos de sociedades que cotizan sus acciones en bolsa, debería anotarse en pizarras que la sociedad aprobó el reintegro de su capital.
- (iv) Se suprima el derecho de receso en los supuestos de reintegro del capital social, admitiéndose que los socios o accionistas

-145-

disconformes con la medida queden desobligados de efectuar sus aportes por el solo hecho de no presentarse a cumplir con los mismos (reintegro facultativo).

- (v) Que únicamente los socios o accionistas que cumplan de manera efectiva con su obligación de reintegrar, adquieran el derecho sobre nuevas cuotas o acciones sin valor nominal con determinadas características (vg. de un voto cada una y con derecho de prelación en el cobro de dividendos con respecto a las demás acciones en circulación y tal vez bajo condiciones de rescate preestablecido con utilidades líquidas y realizadas).

Consideramos que las medidas mencionadas en los puntos (iv) y (v) anteriores, podrían sustituirse por otras que también faciliten la concreción del reintegro del capital (vg. reducción del capital por cancelación de las acciones que no se presentan para cumplir con el reintegro, canje de acciones o sellado simultáneo de láminas, suspensión de los derechos políticos y patrimoniales de las acciones no presentadas para el canje y reintegro, etc.). Pero en tales casos, debería tenerse en cuenta la necesidad de proteger a los terceros de buena fe, especialmente en los casos de sociedades que realizan oferta pública de sus acciones, como así también el esfuerzo adicional de los accionistas que efectúan sus respectivos aportes para permitir la conservación y continuidad de la empresa, sin olvidar el beneficio que ello representa para los restantes accionistas que no cumplan con su obligación de reintegrar el capital social.

  
OSVALDO J. NORTE SABINO

Lavalle 1171, 8° piso, Capital Federal.

Te: 35-5701/7289/8463

- 146 -

NOTAS

- (1) Carlos S. Odriozola, "Estudios de Derecho Societario", pág. 28; Enrique Zaldivar, "Cuadernos de Derecho Societario", Volumen III, pág. 210; Mario A. Rivarola "Sociedades Anónimas", Tomo II, pág. 206; Miguel A. Sasot Betes, Miguel P. Sasot "Sociedades Anónimas - Las Asambleas", pág. 500.
- (2) Isaac Halperín, "Sociedades Anónimas", pág. 685; Alberto V. Veron, "Sociedades Anónimas de Familia", Tomo III, pág. 1934.
- (3) Isaac Halperín, ob. cit., pág. 687.
- (4) Carlos S. Odriozola, ob. cit., pág. 20; Jaime V. Sajon, "Efectos de la Pérdida del 75% del Capital de la Sociedad Anónima...", E.D. Tomo 42, pág. 856; Alberto V. Verón, ob. cit., Tomo III, págs. 1410 y 1411; Antonio Brunetti, "Tratado del Derecho de las Sociedades", Tomo II, pág. 672.
- (5) Joaquín Garrigues - Rodrigo Uría, "Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas", Tomo II, pág. 346; Alfredo De Gregorio, "Los Balances de las Sociedades Anónimas", págs. 42 y 43; Enrique Zaldivar, ob. cit., Volumen IV, pág. 267.
- (6) Criterio sustentado por Inspección General de Personas Jurídicas según referencia de Nicolás A. Carbone - Carlos Urien, "Sociedades Anónimas", Tomo II, pág. 964, citado por Carlos S. Odriozola, ob. cit., pág. 20.
- (7) Boletín Informativo de la Comisión Nacional de Valores, N° 3, Junio 1981, "Consultas efectuadas sobre disposiciones legales vigentes y Resolución General N° 59 de la CNV", pág. 78.
- (8) Boletín Informativo de la CNV, cit. pág. 79.
- (9) Boletín de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, del 27.5.82.

- (10) Cámara Nacional en lo Comercial, Sala C, 26.6.73, "Chague Hnos. S.A.", La Ley, Tomo 153, pág. 3.
- (11) La Información, Tomo XXXV, pág. 329.
- (12) Santiago Lazzati, "Contabilidad e Inflación", págs.23 y 441.
- (13) Isaac Halperín, ob. cit, pág. 686; Carlos S. Odriozola, ob. cit., pág. 18; Enrique Zaldivar, ob. cit., Volumen IV, pág. 268; M.A. Sasot Bettet, M.P. Sasot, ob. cit., pág. 445.
- (14) Mario A. Rivarola, ob. cit., pág. 206; Cámara Comercial de la Capital, en autos "Vidal Molina, Manuel c/ Banco de la Nación Argentina y otros", L.L. Tomo 37, pág. 57; Alfredo De Gregorio, ob. cit, pág. 444.
- (15) Carlos S. Odriozola, ob. cit., pág. 21, Artículo 46, inciso a) punto 2, del Reglamento de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.
- (16) Isaac Halperín, ob. cit., pág. 687, cita a Vivante, "Tratado...", Tomo II, pág. 624.
- (17) Enrique Zaldivar, ob. cit.; Volumen IV, pág. 270.
- (18) Mario A. Rivarola, ob. cit., pág. 207; M.A. Sasot Betes, Miguel P. Sasot, ob. cit., pág. 501; E. Zaldivar, ob. cit., Volumen III, pág. 213.
- (19) Ejemplos en materia de aportaciones:

Situación Hipotética

Patrimonio Neto

Capital.....1.000  
Pérdidas.....(5.000)

148

Alternativa A (reducción de capital a cero y aumento simultáneo)

Patrimonio Neto

Capital.....8.001  
Pérdidas.....(4.000)

Monto del Aporte: 8.001

Alternativa B (aumento de capital)

Capital.....10.001  
Pérdidas.....(5.000)

Monto del Aporte: 9.001

Alternativa C (reintegro parcial por 4.501 y total por 5.000)

Capital.....1.000	Capital.....1.000
Pérdidas..... (499)	Pérdidas..... --

Monto del Aporte 4.501

Monto del Aporte 5.000

(20) Alberto V. Veron, ob. cit., Tomo III, pág. 1934.

"CAPITAL SOCIAL-PERDIDA-LIQUIDACION JUDICIAL" COMISION IV.-

Por Dres. Diana Farhi de Montalbán y Marcelo E. Haissiner.-

POENENCIA:

En los casos de disolución societaria por pérdida del capital social, la liquidación de la sociedad debe ser efectuada con intervención del órgano jurisdiccional, proponiéndose la reforma de la ley en tal sentido.-

FUNDAMENTOS:

La Ley 19.550 de sociedades comerciales, prevé como causal de disolución, en el art. 94 inciso 5 la pérdida del capital social.-

Durante la vigencia de las disposiciones del Código de Comercio ahora derogadas, se distinguía entre las sociedades anónimas que entraban en liquidación ipso jure, por pérdida del 75 % del capital social (art. 369) y los demás tipos societarios para los cuáles se requería lisa y llanamente la pérdida del capital (art. 422 inciso 3°).-

Nuestra normativa actual, no efectúa tasación de la medida, y aplica idéntico criterio para todas las clases de sociedades.-

Al respecto existen distintas corrientes de opinion doctrinaria, en cuanto a si la pérdida del capital social debe ser total para producirse su disolución, o si por

- 150 -

el contrario basta un menoscabo considerable del mismo que impida el regular funcionamiento de la empresa (ver ZALDIVAR Cuadernos de Derecho Societario T.III.volumen 4 pag. - 267 y CAMARA "Disolución de Sociedades" pag. 235).-

Mucho se ha dicho también acerca de la necesidad de diferenciar el capital del patrimonio de la sociedad, que juegan papeles diferentes en el desenvolvimiento de la misma, aunque inicialmente puedan coincidir sus valores, coincidencia ésta que podrá desaparecer posteriormente, dados los distintos criterios de valuación.-

Sin embargo, un concepto más moderno aún, sostiene que cuando nos referimos al capital social, debe estarse a la apreciación del patrimonio -esto es activo más pasivo- y no limitarse a lo que el contrato social dice que la sociedad tiene, sino en realidad a la suma de bienes menos las deudas.-

Tal criterio resulta, sin duda de gran utilidad a los efectos de determinar si efectivamente se ha producido la pérdida del capital de la sociedad.-

En este orden de ideas ODRIOZOLA (Estudios de derecho societario pag. 15) expresa que antes de efectuar el cálculo de la pérdida debe revalorizarse el patrimonio social.-

De manera que para hablar de pérdida del capital como causal de disolución societaria, debemos tener en cuenta el patrimonio de la sociedad.-

Ahora bien, sin dejar de tener en cuenta las pautas fijadas por el art. 100 de la L.S., debemos preguntarnos ante la pérdida del capital social, cuál es el procedimiento más idóneo para la liquidación y quién debe realizarlo, para asegurar no sólo los derechos de los socios, sino también aquéllos de los acreedores y los de los terceros contratantes.-

De conformidad con el régimen en vigencia, la disolución por pérdida de capital no se produce ipso jure.-

Los socios deben deliberar al respecto, y contemplar las posibilidades de solución que provee el art. 96, en la reunión que corresponda de acuerdo al tipo de sociedad.- En el caso de la sociedad anónima, la asamblea extraordinaria tratará el tema (art. 235 L.S.).-

Reconocida la causal y no saneada la misma, serán de aplicación, las normas contenidas en los capítulos XII y XIII de la ley.-

En el art. 102, se preveen tres alternativas: la genérica que confiere la liquidación al órgano de administración, y en su defecto, la designación de liquidador o liquidadores designados dentro de los treinta días de haber

- 152 -

entrado la sociedad en estado de liquidación, y por último, como consecuencia de haberse omitido las anteriores, cualquier socio solicitará al Juez el nombramiento necesario.-

Vemos entonces, que el sistema instaurado por la Ley, sólo permite el acceso del órgano jurisdiccional, por omisiones o desinteligencias en la voluntad social, pero dejando de lado la protección del acreedor y el tercero contratante, cuya suerte queda librada a la voluntad social en cuanto a las expectativas de concreción de sus derechos.-

Agréguese a éllo que la ley actual, sólo prevé la responsabilidad patrimonial de los socios -en ciertos casos- para afrontar el pago de las deudas sociales, y han sido reiterados los casos en los que frente a hechos consumados de liquidaciones sin ningún tipo de participación de los terceros acreedores, ni del Estado, estos últimos deberán enfrentarse a un procedimiento de falencia, o a la total insolvencia individual de los socios, sin posibilidades de recupero.-

Por otra parte, la pérdida del capital social, en la amplitud actual del término, resulta un germen indicativo de un desequilibrio en el patrimonio social.-

Como asegurar entonces el derecho del acreedor a ser tratado en forma igualitaria con los demás?

La liquidación de la sociedad, en los términos

- 153 -

de la ley vigente, se efectúa por los socios en interés de los mismos, sin obligación de respetar el principio de la *pars conditio creditorum*, de manera que los acreedores, carecen en principio de derechos a una justicia distributiva.--

Asimismo, y si resulta cierta la sospecha de la insolvencia que despierta la pérdida del capital social, la situación de los terceros contratantes con la sociedad en liquidación podrá tornarse dificultosa.--

Estas circunstancias nos llevan al convencimiento, de que aún a riesgo de sobrecargar aún más, la pesada carga que soportan los tribunales de comercio, sólo la intervención del órgano jurisdiccional a través de un proceso en el que se designe un funcionario que tenga a su cargo la liquidación bajo el control judicial, y por supuesto de los socios, podrá atenuar los problemas expuestos.--

En consecuencia, una vez reconocida por los socios la pérdida del capital social y exteriorizada la voluntad de no utilizar las soluciones del art. 96 (sin perjuicio de la obligación en el caso de las sociedades anónimas contenidas en el art. 206), los administradores deberán solicitar al Juez de Comercio con competencia en razón del domicilio social inscripto, la liquidación societaria y la designación del funcionario que deberá realizarla,-- quien tendrá las facultades y deberes conferidos a los li-

- 154 -

liquidadores por los arts. 101 y sgtes. de la ley.-

La reforma que propugnamos y que sólo se refiere al supuesto de liquidación por pérdida del capital social, será aplicable a todas las especies de sociedades, con la excepción de aquéllas que se encuentran sometidas al controlador de una dependencia administrativa, cuya liquidación se rige por la ley especial.-

Así, en el caso de las S.A. que están sometidas al régimen de la ley de entidades financieras (21.526 y 22.529), por ejemplo, su liquidación escapa a nuestra propuesta de reforma, por cuanto la misma será efectuada por la autoridad de aplicación, el Banco Central, teniéndose en cuenta la naturaleza y objeto de la sociedad liquidada.-

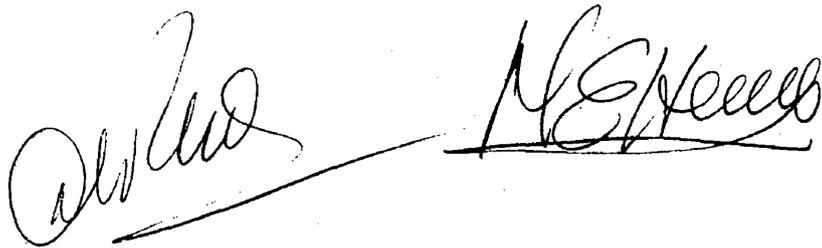
Sólo podemos acotar respecto de éstas, que la experiencia recogida en gran proporción demuestra que la causal de liquidación descripta es el paso previo a un estado falencial, que corrobora más aún la necesidad de la intervención del estado en este tipo de liquidaciones sociales.-

#### CONCLUSIONES:

Lº) A los fines de la apreciación de la pérdida del capital a que se refiere el art. 95 inciso 5 de la ley 19.550, debe considerarse como "capital social" al "patrimonio social".-

- 155 -

- 2º) Debe reformarse la ley 19.550, para el supuesto de liquidación societaria por pérdida del capital, estableciéndose la necesaria intervención judicial en la misma, sin perjuicio de la voluntad de los socios, para el supuesto de que éstos no hubieran solucionado la crisis por los medios previstos en el art. 96.-
- 3º) Se excluye a la presente propuesta de reforma, a aquellas sociedades sujetas a régimen de liquidación administrativa, por cuanto la misma se rige por la ley específica.-



PARANA 755 Piso 6º Dtos. "C" y "D"-Cap.Fed.  
Buenos Aires.-